

**ANALISIS SOBRE LA NO VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD
ANTE LA INDETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES APLICABLES A LAS
FALTAS CONSAGRADAS EN LA LEY 1123 DE 2007**

CATALINA RODRIGUEZ PABON

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURIDICOS
OBSERVATORIO DE JUSTICIA REGIONAL - JURE
SUB-GRUPO DE INVESTIGACIÓN - DERECHO DISCIPLINARIO
SAN JUAN DE PASTO
2010**

**ANALISIS SOBRE LA NO VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD
ANTE LA INDETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES APLICABLES A LAS
FALTAS CONSAGRADAS EN LA LEY 1123 DE 2007**

CATALINA RODRIGUEZ PABON

**Trabajo de Grado para Optar el Título de:
Especialista en Derecho Administrativo**

**Asesor Trabajo de Grado:
Dra. MARTHA CECILIA CAMACHO ROJAS**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURIDICOS
OBSERVATORIO DE JUSTICIA REGIONAL - JURE
SUB-GRUPO DE INVESTIGACIÓN - DERECHO DISCIPLINARIO
SAN JUAN DE PASTO
2010**

Nota de Aceptación

Jurado

Jurado

San Juan de Pasto, Febrero de 2010.

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en este ensayo, son de responsabilidad exclusiva del autor”.

Artículo 1 del Acuerdo No. 324 del 11 de Octubre de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

GLOSARIO

PRINCIPIO: Representa un conjunto de valores que inspiran las normas escritas que organizan la vida de una sociedad concreta, sometida a los poderes de una autoridad, generalmente el Estado. La ley establece una obligación social de forma coactiva y sancionadora, por tanto actúa como principio condicionante de la acción que limita la libertad de los individuos.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD: representa un conjunto de valores que inspiran las normas escritas que organizan la vida de una sociedad concreta sometida a los poderes de una Autoridad, generalmente el Estado. La ley establece una obligación social, de forma coactiva y sancionadora, por tanto actúa como principio condicionante de la acción que limita la libertad de los individuos.

CRITERIO: es una condición, juicio para discernir, clasificar o relacionar una cosa o permitir realizar una elección. Conjunto de procedimientos o requisitos para adoptar una posición final o una postura frente a una decisión.

GRADUACIÓN: división en grados, proporciones, categorías.

SANCIÓN: es la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica (ley o reglamento). Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada.

FALTA: infracción voluntaria o culposa de una norma, que puede ser castigada bien penal o administrativamente, bien por el empresario en las relaciones laborales.

DOCTRINA: es lo que piensan los distintos juristas respecto de los distintos temas del derecho, respecto a las distintas normas. Carece de toda fuerza obligatoria, aunque es importante fuente mediata del derecho y su valor depende del prestigio del jurista que la ha emitido o formulado.

JURISPRUDENCIA: es el conjunto de los fallos de los tribunales judiciales que sirven de precedentes. Todas las sentencias conforman la jurisprudencia, aunque no es una fuente obligatoria de derecho.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. CONCEPTOS, NOCIONES Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	11
1.1 PRINCIPIO	11
1.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD	12
1.2.1 Definición	12
1.3 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.	14
1.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL AMBITO DISCIPLINARIO	14
1.5 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA LEY 1123 DE 2007 Y DEMÁS PRINCIPIOS RECTORES.	17
2. LA TIPIFICIDAD DE LAS FALTAS Y LAS SANCIONES EN LA LEY 1123 DE 2007 Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	18
2.1 TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS	18
2.2 TIPIFICACION DE LAS SANCIONES	18
2.3 EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD DE LAS FALTAS Y DE LAS SANCIONES Y SU APLICACIÓN EN MATERIA DISCIPLINARIA.	18
2.3.1 El principio de legalidad como límite a la facultad punitiva del Estado.	19
2.3.2 Flexibilidad del principio de legalidad en materia disciplinaria.	19
2.3.3. Principio de legalidad y modalidad de las conductas	20
2.3.4 Principio de legalidad y clasificación de las faltas	20
2.3.5 Principio de legalidad y graduación de las sanciones	21

2.3.6 El principio de legalidad como límite a la libertad de configuración del legislador en materia disciplinaria.	21
3. LA FALTA DE REGULACIÓN SOBRE LA CORRESPONDENCIA ENTRE FALTAS Y SANCIONES DEL CÓDIGO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO.	22
3.1 LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL CÓDIGO	22
3.2 LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN CONTENIDOS EN EL CÓDIGO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO.	23
3.3 LA OBLIGACIÓN DE JUSTIFICACIÓN DE LA SANCIÓN	24
3.4 LA NECESIDAD DE DETERMINAR LA RELACIÓN ENTRE LAS FALTAS Y LAS SANCIONES A IMPONER.	24
4. POSICION DE LA AUTORA Y BASES JURISPRUDENCIALES QUE COADYUVAN	26
CONCLUSIONES AL TEMA DE ENSAYO	30
RECOMENDACIÓN	31
BIBLIOGRAFIA	32

RESUMEN

Con la vigencia de la Ley 1123 de 2007, el legislador señaló los deberes, el régimen disciplinario de incompatibilidades y las faltas, clasificando éstas últimas de acuerdo con el bien jurídico que afectan, tipificó las sanciones, las definió y estableció los criterios de graduación de las mismas, pero no les fijó directamente la sanción a cada tipo de falta, como sí se establecía en el derogado Estatuto del Abogado descrito en el Decreto 196 de 1971.

La Honorable Corte Constitucional, en sentencias C-884 de 2007, C-270 y 379 de 2008, respectivamente, resolvió declarar la constitucionalidad de los artículos 40 a 45 de la Ley 1123 de 2007, al señalar que tales normas no desconocen lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Nacional, por cuanto si bien era cierto que no se asignaba a cada falta o a cada categoría de faltas una sanción específica y, por tanto, configuraba un amplio margen de apreciación en cabeza de la autoridad disciplinaria, también lo era, que tal espacio de libertad se encontraba delimitado por medio de un conjunto de deberes asignados en forma explícita así como por la creación de un catálogo de faltas y, en especial, por unos criterios de graduación de la sanción contenidos en el artículo 45 de la norma en comento.

Si bien la H. Corte Constitucional adoptó posición frente a la invulnerabilidad del principio de legalidad respecto de no existir correspondencia entre la sanción que debe aplicarse y las faltas establecidas en la Ley 1123 de 2007, bajo el argumento de la existencia de criterios para su graduación, es importante tener en cuenta que el artículo 29 de nuestra Constitución ha estipulado que tanto la conducta que constituye falta disciplinaria, como su sanción, deben estar claramente determinadas, ya que en esa materia rige el principio de legalidad.

Es por lo anterior que con este ensayo se propondrá establecer de manera sucinta elementos de juicio basados en la doctrina y jurisprudencia, que le permita al lector dilucidar y tomar una posición frente al tema.

PALABRAS CLAVES:

Principio
Legalidad
Sanciones
Faltas
Criterios
Graduación

ABSTRACT

With the effect of Act 1123 of 2007, the legislator said the duties, discipline of incompatibilities and failures, classifying them according to the latest legal right affecting, typified the sanctions, the defined and established criteria for grading the same, but do not directly set the penalty for each type of fault, as it was laid down by statute repealed the Advocate described in Decree 196 of 1971.

The Honorable Constitutional Court in Case C-884, 2007, C-270 and 379 of 2008 respectively, decided to declare the constitutionality of Articles 40 to 45 of Law No. 1123 of 2007, noting that such rules do not know the provisions Article 29 of the Constitution, because if it was true that not every failure was assigned to each category of misconduct or a specific penalty and, therefore, configured a broad discretion in disciplinary authority head, so was that such a space of freedom was defined by a set of explicitly assigned duties as well as the creation of a catalog of failings and, in particular, criteria for graduation of the penalty contained in Article 45 of the rule at issue.

While H. Constitutional Court took position on the invulnerability of the principle of legality in the absence of correspondence between the penalty to be applied and the faults established in Law 1123 of 2007, arguing the existence of criteria for graduation, it is important to As article 29 of our Constitution has stipulated that both the conduct constituting a disciplinary offense, as their punishment, should be clearly determined, since in that area governed by the principle of legality.

It is for this that this essay briefly propose to establish evidence based on the doctrine and jurisprudence that allows the reader to clarify and take a position on the issue.

KEYT WORDS:

Principle
Legality
Punishment
Offense
Criteria
Graduation

INTRODUCCIÓN

La temática de este ensayo, aborda de manera sucinta el principio de legalidad y analiza la no vulneración del mismo ante la indeterminación de las sanciones aplicables a las faltas consagradas en la Ley 1123 de 2007, a través de la óptica de los conceptos y nociones de principio de legalidad, determinando si el mismo es acatado en las disposiciones contenidas en el Código Disciplinario del Abogado, que estableció por primera vez de manera taxativa dicho principio, pues el Decreto 196 de 1971, no lo había hecho.

Se pretende igualmente dilucidar, las implicaciones y alcances de dicho principio en el ámbito de un Estado Social de Derecho y en materia disciplinaria, de acuerdo a las providencias de la Honorable Corte Constitucional y la doctrina; así mismo, se propiciará por descubrir las especificidades concretas del marco de aplicación del principio de legalidad en relación con las faltas y el régimen sancionatorio establecido en la Ley 1123 de 2007, haciendo una lectura sistemática de las normas de este Código que hacen referencia a la temática que se desarrollará.

Este trabajo se basará en un análisis de enfoque cualitativo, estudio que comprende elementos descriptivos, analíticos y críticos. Descriptivos, porque se desarrolla lo que es, definición y alcance del principio de legalidad, su aplicación y sus efectos jurídicos en la Ley 1123 de 2007, específicamente en la imposición de sanciones; Analíticos, ya que se examina con base en la doctrina y jurisprudencia el principio de legalidad y su relación en materia disciplinaria y en el régimen sancionatorio establecido en la norma en comento; Críticos, puesto que se fundamenta en la recolección y conocimiento de información de la temática, lo cual permite a la autora tildar al principio de legalidad frente a las sanciones que deben imponerse a la faltan que se cometan.

Para el desarrollo de este ensayo, se acudirá a las providencias de la Honorable Corte Constitucional a fin de dilucidar de mejor manera, la no vulneración del principio de legalidad en el régimen sancionatorio estipulado en el Código Disciplinario del Abogado, esto con el fin de que el presente trabajo se convierta en pauta interpretativa y sobre todo de consulta para los interesados en el tema de la legalidad de las sanciones disciplinarias aplicables en el ejercicio profesional del abogado.

1. CONCEPTOS, NOCIONES Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1.1 PRINCIPIO

Es pertinente conocer los conceptos que la doctrina y la jurisprudencia han asignado a la expresión principio, nociones que serán importantes a la hora de entrar a analizar las implicaciones del principio de legalidad en materia disciplinaria y en las sanciones a imponer a las faltas.

La Real Lengua Española, ha definido al vocablo principio como:

- Primer instante del ser de algo
- Punto que se considera como primero en una extensión o en una cosa
- Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia.
- Causa, origen de algo

Según Stephen Cobey, autor del libro “Los siete principios espirituales del éxito”, y del libro “Liderazgo centrado en principios”, define que un principio son las leyes naturales que rigen en la naturaleza y en nuestra vida. Tienen un carácter universal, es decir que son aplicables a cualquier situación de nuestra vida, esencialmente inmutables e intemporales. Son el verdadero norte que nos guía, son como faros que nos proporcionan seguridad y certidumbre. De los principios se desprenden los valores individuales y colectivos que orientan nuestras acciones y decisiones.

Alexy Robert¹, en el libro Teoría de los Derechos Fundamentales, señaló que: En la teoría del derecho se reconocen a los principios y a las reglas como categorías de normas jurídicas. Ambas suelen clasificar dentro de dicho concepto pues desde un punto de vista general (principio) o desde otro concepto específico (regla) establecen aquel/o que es o debe ser Así las cosas, tanto los principios como las reglas al tener vocación normativa se manifiestan en mandatos, permisiones o prohibiciones que delimitan y exigen un determinado comportamiento.

Miguel Angel Barrera Nuñez², señaló con relación a los principios, que son un conjunto, de normas sobre las cuales se fundamenta una determinada área del conocimiento y particularmente de aquella respecto de la cual versa la codificación en que se encuentran contenidos.

¹ Alexy. Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002. Pág. 83

² NUÑEZ BARRERA, Miguel Ángel. Código Disciplinario del Abogado Comentado. Bogotá, D.C. Pág. 1.

Sobre la materia, la doctrina ha dicho: “Los principios jurídicos tienen pleno valor de fuente jurídica; forman parte del ordenamiento jurídico. Con frases harto expresivas lo ha proclamado RIVERO: “Los principios generales tienen pleno valor de Derecho Positivo, considerándose éste como parte integrante esencial del orden jurídico y sancionando su violación con la misma energía que la de la regla escrita”³

Por su parte, en sentencia T-406 de 1992⁴, la Honorable Corte Constitucional, manifestó que:

“Los principios (...), consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. (...) Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base deontológico - jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser principios expresan normas jurídicas para el presente; con el inicio del nuevo orden” (Subrayado por fuera del texto original).

1.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1.2.1 Definición. El doctor Miguel Carbonell, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, definió el principio de legalidad de la siguiente manera:

“En general, “legalidad” significa conformidad a la ley. Se llama “principio de legalidad” aquel en virtud del cual “los poderes públicos están sujetos a la ley”, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley, bajo la pena de invalidez. Dicho de otra forma: es inválido todo acto de los poderes públicos que no sea conforme a la ley.

El principio de legalidad es un principio fundamental del Derecho Público, conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en norma jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que recaen bajo su jurisdicción.

Prescribe que todas las leyes que deben estar señaladas con antelación en preceptos normativas contenidas en leyes, códigos, y en manifestación del ius puniendi del Estado, lo estarán las sanciones y los límites que las gradúen.

³ GONZÁLEZ PÉREZ. Jesús. El principio general de a Buena Fe en el Derecho Administrativo. Editorial Civitas S.A. Madrid. Pág.50

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-818 de agosto 9 de 2005. Demandante: Ernesto Matallana

De manera clara, como a continuación se presenta, la Corte Constitucional⁵ definió el principio rector de legalidad, así:

“En qué consiste el principio de legalidad?”

1. El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición, de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.

La consagración constitucional del principio de legalidad se relaciona con dos aspectos básicos y fundamentales del Estado de derecho: con el principio de división de poderes en el que el legislador ostenta la condición de representante de la sociedad como foro político al que concurren las diferentes fuerzas sociales para el debate y definición de las leyes que han de regir a la comunidad. Y de otro lado, define la relación entre el individuo y el Estado al prescribir que el uso del poder de coerción será legítimo solamente si está previamente autorizado por la ley. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Su posición central en la configuración del Estado de derecho como principio rector del ejercicio del poder y como principio rector del uso de las facultades tanto para legislar -definir lo permitido y lo prohibido- como para establecer las sanciones y las condiciones de su imposición tienen del principio de legalidad una institución jurídica compleja conforme a la variedad de asuntos que adquieren relevancia jurídica y a la multiplicidad de formas de control que genera la institucionalidad.

Si bien todas las conductas no son objeto de reglamentación y mucho menos objeto de sanciones sino sólo aquellas en las que se identifican actos u omisiones que atentan gravemente contra los derechos de las personas, la respuesta jurídica no es la misma. La graduación de las formas de coerción o administración de la fuerza atienden al daño causado y al impacto del mismo en la sociedad. Pero también existen otro tipo de reglamentos, sanciones y procedimientos encaminados a garantizar el cumplimiento de deberes que los ciudadanos tienen como miembros de una comunidad y as el pago de impuestos, el uso de los recursos naturales, el desempeño de actividades de riesgo la prestación de servicios públicos y el ejercicio de profesiones u oficios que impliquen un riesgo

⁵ Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL. Expediente D-5521. Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 2001. Magistrado Ponente: JAIME CORO08A TRIVIÑO.

social, son aspectos que también son objeto de reglamentación estatal para exigir un determinado comportamiento y para imponer sanciones a quienes faltan a estos deberes”

1.3 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

En Colombia el principio de legalidad ha sido entendido como una expresión de racionalización del ejercicio del poder, esto es, como el sometimiento de las actuaciones de quienes desempeñan funciones públicas a norma previa y expresa que las faculden. Dicho principio está formulado de manera expresa en la Carta Política, y se deduce inequívocamente de ciertos preceptos.

Así las cosas, encontramos que el artículo 1 Constitucional señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, lo cual conlleva necesariamente la vigencia del principio de legalidad, como la necesaria adecuación de la actividad del Estado al derecho, a los preceptos jurídicos y de manera preferente a los que tienen una vinculación más directa con el principio democrático, como es el caso de la ley.

En el mismo sentido, se encuentra el artículo 6 de la Constitución Política que, al referirse a la responsabilidad de los servidores públicos aporta mayores datos sobre el principio de legalidad, pues señala expresamente que: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” Dicha disposición establece la vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la ley, en tanto se determina que en el Estado colombiano rige un sistema de responsabilidad que impide a sus funcionarios actuar si no es con fundamento en dichos mandatos.

La Carta Política colombiana, por su parte en el artículo 29 establece que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, exigiendo al legislador (i) definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas, (ii) señalar anticipadamente las respectivas sanciones, así como (iii) la determinación de las autoridades competentes y (iv) el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales aplicables, todo ello en aras de garantizar un debido proceso.

1.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL AMBITO DISCIPLINARIO

La Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en que en el Estado de derecho el principio de legalidad se erige en principio rector del ejercicio del poder. En este sentido ha dicho esta Corporación “no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley”.

En el campo disciplinario, el principio de legalidad se encuentra reconocido en varias disposiciones constitucionales. En primer lugar, en los artículos 6° y 29° que establecen los servidores no pueden *“ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes”*, y que *“solo son responsables por infringir la Constitución y la ley”*. En segundo término, al disponer los artículos 122 y 123 que los servidores públicos en ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento y que, en todo caso, *“no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento”*. Y, finalmente, en el artículo 124 que le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado. Esta última norma dispone que: *“la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”*.

Esta regulación constitucional del principio de legalidad en el ámbito del derecho disciplinario, le confiere un alcance netamente garantista a dicha especie del derecho punitivo del Estado. En efecto, el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción. Al igual que puede exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acta que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico (C.P.art.29).

Ahora bien, la Corte ha explicado que el principio de legalidad en materia disciplinaria no tiene empero la rigurosidad que de él se predica en el ámbito penal.

Al respecto, en sentencia C-406 de 2004, se afirmó por ejemplo lo siguiente:

“Debido a las particularidades de cada una de las normatividades sancionadoras, que difieren entre sí por las consecuencias derivadas en su aplicación y por los efectos sobre los asociados, el principio de legalidad consagrado en la Constitución adquiere matices dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate. Es por ello, que la Corte ha considerado que el principio de legalidad en mas riguroso en algunos campos, como en el derecho penal, pues en este no solo se afecta un derecho fundamental como el de la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, mientras que en otros derechos sancionadores, no solo no se afecta la libertad física sino que sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, y por lo tanto en estos casos, se hace necesaria una mayor flexibilidad, como sucede en el derecho disciplinario o en el administrativo sancionador”.

No obstante, debe destacarse que la mayor flexibilidad con que se aplica el debido proceso, en el ámbito disciplinario, no es absoluta, como lo ha puesto de presente igualmente esta Corporación al señalar que:

“(…) esa maleabilidad del principio de legalidad no puede ser ilimitada de forma que conduzca a la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones. Entonces, cuando se advierta vaguedad, generalidad e indeterminación en la actuación del legislador, en la identificación de la conducta o en la sanción a imponer, de manera que no permitan establecer con certeza las consecuencias de una conducta, se viola el principio de legalidad”⁶

Por otra parte, resulta pertinente detenerse en el examen del alcance del principio de legalidad en materia disciplinaria particularmente en cuando al significado que en este campo cabe dar al principio de reserva de ley, así como al principio de tipicidad.

El principio de reserva de ley se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma. Así lo reconoce expresamente el artículo 29 del Texto Superior.

La jurisprudencia ha entendido que cuando se habla del principio de reserva de ley, independientemente de su exigibilidad tratándose de la afectación de derechos fundamentales, es para indicar que determinadas materias, o ciertos desarrollos jurídicos, deben estar respaldados por la ley o simplemente que la ley es el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento. En algunos de dichos casos, a través de una ley en sentido formal, es decir, expedida por el Congreso de la República con observancia de los requisitos y condiciones previstos en la propia Constitución, y en otros, conforme a decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República.

Desde esta perspectiva, en materia disciplinaria, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha establecido que el señalamiento de los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, y a disposiciones con fuerza de ley.

De conformidad con el principio penal de tipicidad que desarrolla el principio fundamental “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, y que cabe extender a la disposición mediante la cual se establecen las infracciones y las sanciones disciplinarias correspondientes, aquella debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las sanciones, así como la correlación entre unas y otras.

De lo anterior se desprende que en el ámbito disciplinario los principios de reserva de ley y tipicidad actúan con menor rigurosidad que en el derecho penal delictivo, pues se admiten en determinadas condiciones, el uso de tipo abiertos, a la vez

⁶ Sentencia C-853 de 2005. MP.: Jaime Córdoba Triviño. 5V.: Alfredo Beltrán Sierra.

que se le atribuye al juzgador disciplinario una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables.

1.5 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA LEY 1123 DE 2007 Y DEMÁS PRINCIPIOS RECTORES.

El principio fundamental de la legalidad, límite material “ius puniendi”, está reproducido como principio rector en el ámbito disciplinario en el artículo 3 de la Ley 1123 de 2007 que reza “...El abogado solo será investigado y sancionado disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización y conforme a las reglas fadas en este código o en las normas que lo modifiquen...” y como se anotó con antelación, implica básicamente que la ley debe ser escrita, estricta, preexistente al acto y, por lo tanto, vigente al momento de comisión del mismo y de elevar al juicio de reproche, para que el Estado pueda poner en marcha su aparato en pos de investigar y eventualmente sancionar al implicado.

Sobre el particular, el autor BARRERA⁷, al comentar sobre el principio de legalidad en la Ley 1123 de 2007, señaló que el debido proceso, pilar fundamental de los Estados de Derecho, cuenta dentro de sus elementos constitutivos con el principio de legalidad, que se trata del precepto que racionaliza y constitucionaliza el derecho punitivo por cuanto evita cualquier asomo de arbitrariedad, y ofrece seguridad jurídica a todos los asociados en torno a: i) los comportamientos de los cuales no puede incurrir a riesgo de una sanción, ii) las sanciones a que puede hacerse acreedor, y iii) cuál es el procedimientos que se ha de observar en su juzgamiento.

⁷ BARRERA NÚÑEZ, Miguel Ángel. Código Disciplinario del Abogado Comentado. Bogotá, D.C., pág. 12.

2. LA TIPIFICIDAD DE LAS FALTAS Y LAS SANCIONES EN LA LEY 1123 DE 2007 Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

2.1 TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS

El Código Disciplinario del Abogado establece en el artículo 28 los deberes profesionales del abogado, en el 29 el régimen de las incompatibilidades y en los artículos siguientes, una clasificación de las faltas, pero, a diferencia del Código Disciplinario Único, no las clasifica de acuerdo con la gravedad de la conducta sino de acuerdo con el bien jurídico protegido que se afecta, siguiendo la técnica del Decreto 196 de 1971. Clasifica, entonces, las faltas según afecten: la dignidad de la profesión (art. 30), el decoro profesional (art. 31), el respeto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas (art. 32), la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado (art. 33), de lealtad con el cliente (art. 34), la honradez del abogado (art. 35), la lealtad y honradez con los colegas (art.36), la debida diligencia profesional (art. 37), el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos(art.38) y finalmente, las faltas derivadas del ejercicio ilegal de la profesión, de la violación al régimen de incompatibilidades y de la inobservancia del deber de independencia profesional.

2.2 TIPIFICACION DE LAS SANCIONES

En los artículos 40, 41, 42, 43 y 44 del código, el legislador se ocupa de tipificar las sanciones, así, en el artículo 40 señala que las sanciones que se podrán imponer son las de: censura, multa, suspensión y exclusión del ejercicio de la profesión.

En los artículos siguientes define cada una de estas sanciones, con lo cual, cumple, en principio, el requisito de definir las según la comisión de las conductas consagradas en el Código.

2.3 EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD DE LAS FALTAS Y DE LAS SANCIONES Y SU APLICACIÓN EN MATERIA DISCIPLINARIA.

En este punto, se relacionará algunas decisiones de la Corte Constitucional, en las cuales, manteniendo la exigencia de la reserva legal ha aceptado la posibilidad de que el legislador delegue en el juzgador, la determinación de algunos aspectos de las faltas o de las sanciones, de tal manera que si se concluye que el legislador no estableció las sanciones a imponer ante las faltas consagradas en el Código Disciplinario del Abogado, el operador jurídico, en este caso, los Consejos Seccionales y el Consejo Superior de la Judicatura, puedan determinarlas.

2.3.1 El principio de legalidad como límite a la facultad punitiva del Estado.

El Principio de legalidad consagrado en el artículo 29 superior, es un paradigma del Estado de derecho ligado a las garantías de separación de poderes, seguridad jurídica e igualdad ante la ley y en su aplicación. En particular, es un requisito fundamental en el ejercicio de la facultad punitiva (*“nullum crimen nulla poena sine lege”*) tanto para el legislador al regular los diferentes regímenes sancionatorios como para los jueces y las autoridades administrativas que los aplican.

Lo primero que hay que anotar es que el legislador goza de amplia configuración legislativa al definir los regímenes sancionatorios y en particular el que regula las profesiones, como se señaló en el punto anterior. Sin embargo, esta libertad tiene como límite la observancia de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales consagrados en la Carta, como es en este caso el del debido proceso en su aspecto de legalidad de la sanción, que se alega como vulnerado en este caso.

Al respecto, al igual que en materia penal, el legislador está autorizado por la Constitución para determinar las faltas disciplinarias, clasificarlas, establecer las modalidades de las conductas, determinar las penas, señalar la graduación de las mismas o los criterios de agravación y atenuación de las conductas, etc.

2.3.2 Flexibilidad del principio de legalidad en materia disciplinaria. Como se anotó en el numeral 1.4. del presente ensayo, este principio es más flexible en materia disciplinaria teniendo en cuenta: la naturaleza de las normas penales y disciplinarias; el tipo de conductas materia de represión; los bienes jurídicos que en uno y otro caso son objeto de la tutela del Estado; la propia finalidad de las sanciones a imponer; y, definir la tipicidad de la conducta a través de conceptos indeterminados que suelen ser complementados con otras normas o criterios razonables (C-393 de 2006).

En materia punitiva, el fin de este principio es asegurar la certeza sobre las faltas y las correspondientes sanciones las cuales deben ser consagradas por el legislador. La Corte Constitucional ha advertido que si bien los principios del derecho penal son aplicables a todos los regímenes sancionatorios, esta aplicación debe hacerse, *mutatis mutandis*, es decir, atendiendo a las características propias de cada régimen sancionatorio. Así, con relación a la tipicidad en materia penal y disciplinaria, ha reiterado la Corte Constitucional:

“... es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de fa/tas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. A diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario, por las razones que a continuación se señalan (sentencia C-280 de 1996)

2.3.3 Principio de legalidad y modalidad de las conductas. De otra parte, en cuanto a la modalidad de las conductas, así, por ejemplo, con relación a las faltas disciplinarias, la jurisprudencia ha manifestado, que si bien el legislador debe señalar los deberes y faltas en términos generales, es el aplicador de la norma el que debe evaluar si una determinada conducta puede ser sancionada a título de dolo o culpa. Al respecto señaló la Corte:

“...Por consiguiente, el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, con base en los criterios señalados en el Art 43 de la misma ley, lo cual obviamente no significa que aquel cree normas y que asuma por consiguiente el papel de legislador, ya que sólo aplica, en el sentido propio del término, las creadas por este último con las mencionadas características.” (Sentencia 155 de 2002. Subrayado fuera de texto. Al respecto también, sentencia C-181 de 2002 y C-124 de 2003).

2.3.4 Principio de legalidad y clasificación de las faltas. En cuanto a las sanciones imponibles para los diferentes tipos de faltas, se ha aceptado que dentro de su libertad de configuración, el legislador puede directamente clasificar las faltas y señalarlas como gravísimas, graves o leves, pero también puede, tratándose de derecho disciplinario, limitarse a establecer los criterios para que el operador jurídico, de conformidad con ellos, califique la gravedad de las mismas en cada caso concreto y, en correspondencia, imponga la sanción atendiendo al principio de proporcionalidad. Al respecto, partiendo del carácter especial del derecho disciplinario, señaló la Corte:

“Sobre el particular esta Corte considera - como ya lo ha venido exponiendo- que los principios del derecho penal referidos a la definición de la conducta y de la sanción imponible sólo operan mutatis mutandis en el derecho disciplinario, siendo el asunto de la graduación sancionatoria uno de aquellos en que se admite con mayor amplitud la discrecionalidad del operador disciplinario.”

*Así por ejemplo, en Sentencia C-404 de 2001, la Corporación reconoció como ajustado a la Carta el establecimiento de un sistema de graduación punitiva de faltas disciplinarias basado en la apreciación subjetiva -que no arbitraria- del funcionario competente. y en el respeto por los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, contenidos en el artículo 27 del CDU. En dicha oportunidad la Corte reconoció que, **pese a que las faltas graves y leves no se encontraban taxativamente definidas por el legislador, era facultativo del funcionario competente determinarlas, así como establecer la sanción imponible, de conformidad con los máximos establecidos en el artículo 32 del Código y con los criterios del artículo 27 ídem.** Así mismo, dijo la Sentencia, deben respetarse los criterios adicionales consignados en el artículo 29 del CDU, según el cual, “para la selección o graduación de las sanciones se*

tendrán en cuenta la gravedad de la falta, el resarcimiento del perjuicio causado, así fuera en forma parcial, la situación económica del sancionado y el estipendio diario derivado de su trabajo y las demás circunstancias que indique su posibilidad de pagarla". (Subrayado y resaltado fuera de texto C-393 de 2006)

2.3.5 Principio de legalidad y graduación de las sanciones. En relación con la graduación de las sanciones, el legislador puede determinar criterios de graduación, pero también puede establecer una única sanción para un grupo de conductas siempre que resulte razonable y proporcional, como ocurre por ejemplo con las faltas gravísimas del Código Disciplinario Único (art. 42), a las cuales se les fija una sanción que no tiene variaciones, decisión legislativa que la Corte Constitucional consideró ajustada a la Constitución, al estudiar el artículo 29 de la Ley 200 de 1995, sobre el cual dijo:

"En el caso del artículo 29, es visto que el legislador dispuso una regla de graduación entre la sanción y la conducta que constituye criterio de proporcionalidad aplicable en la imposición del correctivo. Es de su resorte adoptar este tipo de alternativas y en nada quebranta la Carta Fundamental el que lo haga, si además con ello se persigue la imposición de una sanción justa, adecuada a la magnitud de la conducta lesiva de los intereses de la administración pública"

(...)

"Esa definición; desde una interpretación sistemática, debe ser el punto de partida para clasificar las faltas en graves o leves, por circunstancias modales, personales del infractor, del fin propio de la función pública y del servicio público afectado con las mismas, de la naturaleza y efectos de las faltas y de las circunstancias y modalidades del hecho que las con figura. Como ya se dijo, son precisas las conductas que se encuentran estatuidas como faltas gravísimas, respecto de las cuales no cabe ningún tipo de gradación (arts. 25 y 26)." (C-280 de 1996)

2.3.6 El principio de legalidad como límite a la libertad de configuración del legislador en materia disciplinaria. En suma, se observa con estos ejemplos, que el legislador, dentro de su libertad de configuración de los regímenes disciplinarios y dentro de los preceptos constitucionales, en especial, de las garantías mínimas del disciplinado, puede tipificar en concreto las conductas o no hacerlo, definir o no la modalidad de éstas, según se realicen a título de culpa o dolo, graduar o no los diferentes tipos de sanciones, clasificar o no las sanciones en principales y accesorias, etc., pero, siempre y cuando, de no hacerlo directamente, establezca los criterios objetivos para que el fallador en aplicación de estos criterios objetivos concrete las faltas, decida sobre la modalidad de las conductas, determine la pena o la graduación de la misma, de tal manera que se garanticen los principios de legalidad, de seguridad jurídica y proporcionalidad, es decir, que el disciplinado tenga certeza sobre las faltas que se le pueden imputar, las sanciones que se le pueden imponer en cada caso y los criterios de graduación de las mismas.

3. LA FALTA DE REGULACIÓN SOBRE LA CORRESPONDENCIA ENTRE FALTAS Y SANCIONES DEL CÓDIGO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO.

Para abordar este punto, es necesario hacer una lectura sistemática de las normas descritas en el régimen sancionatorio establecidos en la Ley 1123 de 2007, con el fin de determinar si, en el contexto de la ley, no se encuentran los criterios objetivos que sirvan de guía al operador jurídico para aplicar las sanciones de conformidad con las faltas consagradas en el Código Disciplinario del Abogado, de tal manera que los destinatarios de esta ley puedan tener una certeza razonable sobre las consecuencias de sus conductas.

De esta manera, se procederá a enunciar las normas del Código Disciplinario del abogado que sirven de referencia para la graduación de las sanciones en él contenidas.

3.1 LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL CÓDIGO

En primer lugar, se hará referencia a los principios rectores de Código, los cuales son la guía de interpretación del mismo. Entre ellos están los siguientes:

Artículo 3°. Legalidad. *El abogado sólo será investigado y sancionado disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización y conforme a las reglas fijadas en este código o las normas que lo modifiquen.*

Artículo 6°. Debido proceso. *El sujeto disciplinable deberá ser investigado por el funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código.*

Artículo 13. Criterios para la graduación de la sanción. *La imposición de cualquier sanción disciplinada deberá responder a los principios de **razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.** En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.*

Hasta aquí, se observa que los principios de legalidad, debido proceso y criterios para la graduación de la sanción, de conformidad con la Constitución apuntan a la necesidad de garantizar al disciplinado el principio de Legalidad. Así, por el momento, de ellos se puede deducir que: el abogado sólo será investigado y sancionado conforme a las reglas del Código, con observancia formal y material de las ritualidades del proceso consagradas en el mismo Código, con aplicación de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad y, que, la graduación de la sanción se hará de conformidad con los criterios fijados por esa ley. Así mismo, en relación con las modalidades de la conducta sancionable,

señala el Código que las faltas disciplinarias sólo son sancionables a título de dolo o culpa (art. 21).

Luego encontramos dos criterios de interpretación de la ley:

“Artículo 15. Interpretación. *En la interpretación y aplicación del presente código e/funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la pre valencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.*

Artículo 16. Aplicación de principios e integración normativa. *En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley. En lo no previsto en este código se aplicarán los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y deontología de los abogados, y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.* (resaltado y subrayado fuera de texto).

De ellos, se tiene que la sanción debe observar las finalidades del proceso y que los vacíos deben ser resueltos con la aplicación de las normas señaladas para la correspondiente integración normativa. Hasta aquí, se evidencian guías para la interpretación pero no criterios objetivos que permitan al operador jurídico y al disciplinado la certeza sobre las sanciones que corresponden a las faltas consagradas.

3.2 LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN CONTENIDOS EN EL CÓDIGO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO.

Se procede ahora a analizar los criterios de graduación contenidos en el Código, según los cuales debe determinarse la sanción a aplicar, con el fin de evaluar si ellos permiten de manera objetiva una graduación de las sanciones con un grado de certeza aceptable para la garantía del debido proceso o si por el contrario, a pesar de estos criterios, subsiste la indeterminación de las sanciones aplicables. En el capítulo dedicado a las sanciones, se encuentra el artículo 45 que señala los criterios de graduación de la sanción:

“Artículo 45. Criterios de graduación de la sanción. *Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:*

A. Criterios generales

1. *La trascendencia social de la conducta.*
2. *La modalidad de la conducta.*
3. *El perjuicio causado.*

4. *Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación.*
5. *Los motivos determinantes del comportamiento.*

B. Criterios de atenuación

1. *La confesión de la falta antes de la formulación de cargos. En este caso la sanción no podrá ser la exclusión siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.*
2. *Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. En este caso se sancionará con censura siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.*

C. Criterios de agravación

1. *La afectación de Derechos Humanos.*
2. *La afectación de derechos fundamentales.*
3. *Atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero.*
4. *La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado.*
5. *Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.*
6. *Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.*
7. *Cuando la conducta se realice aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado.*

3.3 LA OBLIGACIÓN DE JUSTIFICACIÓN DE LA SANCIÓN

Considero importante señalar, que los criterios mencionados en el numeral anterior, deben ser aplicados al momento en que el operador jurídico imponga la sanción. Por último, se encuentra que el artículo 46 consagra expresamente la obligación del juzgador de motivar la decisión y sustentar la valoración que haya realizado de la conducta al momento de imponer la sanción:

“Artículo 46. *Motivación de la dosificación sancionatoria. Toda sentencia deberá contener una fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción”.*

3.4 LA NECESIDAD DE DETERMINAR LA RELACIÓN ENTRE LAS FALTAS Y LAS SANCIONES A IMPONER.

Como se observa, en el Código Disciplinario del Abogado no se encuentra satisfecha la asignación de las sanciones según las faltas, lo que puede ser coherente en la medida en que en cada grupo de faltas contra un determinado

bien jurídico, se puede encontrar unas más graves que otras, es decir, diversos grados de lesividad.

Sin embargo, es necesario dar una mayor certeza para que se satisfaga el principio de legalidad, especialmente teniendo en cuenta la relación a este principio en el derecho disciplinario sancionador, y, en particular al Decreto 196 de 1971, antiguo Código Disciplinario del Abogado, cuando la Corte Constitucional, señaló:

“Ha precisado la Corte en innumerables fallos, que dicho principio [de legalidad] comporta una de las conquistas más significativas del constitucionalismo democrático, en cuanto actúa a la manera de una salva guarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, permitiéndoles conocer con anticipación las conductas reprochables y las sanciones que le son aplicables. A partir del citado principio, no es posible adelantar válidamente un proceso penal, disciplinario o de naturaleza sancionadora si el precepto -praeceptum le gis- y su correspondiente consecuencia jurídica sanctio legis no se encuentran previamente definidos en la ley”.

El principio de legalidad aparece consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, al señalar éste que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...”; premisa de la cual ha inferido la jurisprudencia que su finalidad no se concrete únicamente en predefinir las conductas consideradas como reprochables y las sanciones en las que incurra quien las desconozca, sino también, en que el texto predeterminado tenga fundamento exclusivo en la ley, es decir, que la definición de la conducta y la sanción lo haga en forma exclusiva y excluyente el legislador, quien en ningún caso puede transferirle o dele garle al Gobierno o a cualquier otra autoridad administrativa una facultad abierta en esa materia.” (C-393 de 2006).

4. POSICION DE LA AUTORA Y BASES JURISPRUDENCIALES QUE COADYUVAN

En este estado del ensayo, en donde ya se analizaron las bases jurídicas fundadas en la doctrina y jurisprudencia sobre el tema, es hora de concluir frente a los aspectos que motivaron este ensayo.

La sanción, al interior del proceso disciplinario, es concebida como la consecuencia jurídica desfavorable que produce el incumplimiento de un deber, en relación con el obligado. El legislador tiene la libertad de regular diversos procesos e intervenir en el ejercicio de las profesiones en defensa del bien común, fijando las sanciones aplicables a quienes transgreden los deberes y obligaciones legalmente establecidos para el ejercicio de la profesión.

El Título III del CDA, es uno de los temas de mayor trascendencia e importancia de este nuevo Código, cuyos dos propósitos fundamentales fueron el de cumplir a cabalidad la función preventiva de la sanción enunciada en el principio rector consagrado en el artículo 11, a partir de la considerable entidad de las sanciones previstas, y, de otra parte, el de exigirle al juez disciplinario un uso absolutamente racional de la potestad punitiva que se le ha diferido, tanto para imponer sanciones leves como aquellas más drásticas, siempre apegado a criterios objetivos y, evidentemente, al acervo probatorio recaudado.

De acuerdo a las disposiciones de la Ley 1123 de 2007, con relación al régimen sancionatorio, vemos que dicha norma no contiene claramente extremos sancionatorios para cada falta contemplada en el título II de dicha norma, sino tan solo criterios que el operador disciplinario ha de tener en cuenta a la hora de imponer la sanción.

Entonces, hay que tener claro que el CDA contiene un sistema sancionatorio abierto, gracias a que no contiene en él ninguna falta que consagre en particular las sanciones que ella misma puede generar, sino que todas por igual pueden dar lugar a las sanciones previstas en el artículo 45, aclarando que tal labor no acarrea ningún grado de arbitrariedad, sino, por el contrario, de las más rigurosas exigencias; de allí que de acuerdo a lo señalado por el doctor Miguel Barrera⁸, el juez disciplinario, desde los inicios de la actuación, dirija sus indagaciones también a establecer la ocurrencia de cualquiera de las causales generales de atenuación o agravación, que le permitan en el hipotético fallo sancionatorio, atender los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

⁸ Ibid., pág. 15

Por lo anterior, debería, porque el nuevo código no lo trae, erradicarse la costumbre observada en vigencia del Decreto 196 de 1971, de imponer generalmente la misma sanción, independientemente de la entidad de la falta que se estuviere sancionando, o de la imposición excepcional de drásticas sanciones, sin justificación alguna.

Ahora, respecto del principio de legalidad de las sanciones contenido el artículo 29 de la Constitución, conforme al cual *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”*, se reitera que éste forma parte de las garantías integrantes de la noción de debido proceso, y exige la determinación precisa de las penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poder punitivo estatal. Este postulado tiene plena validez en el campo de la actividad sancionatoria de la administración, toda vez que la misma Carta enuncia que *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”* (C.P art. 29).

En sostenida jurisprudencia la Corte ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la falta y señalen la sanción correspondiente.⁹

Tal principio, que es rígido en cuanto se refiere a asuntos penales y que no es tan estricto en materia disciplinaria, se debe a que la autoridad sancionadora cuenta con cierta discrecionalidad, que no es arbitrariedad, en la interpretación y aplicación de las faltas y correctivos administrativos.

Respecto a lo anotado en el anterior acápite, es preciso señalar que ante la ausencia de asignación de sanción a cada falta o a una categoría de ellas, es evidente que se genera un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad disciplinaria en el proceso de individualización de la sanción, ámbito de libertad que se encuentra guiado por la explícita consagración de los deberes del abogado, por la creación de un catálogo de faltas en torno a determinados intereses jurídicos, y particularmente por unos criterios de graduación de la sanción (Art. 45) que atienden exigencias de lesividad, impacto particular y general de la conducta, valoración de actitudes internas del disciplinable, y en general parámetros de proporcionalidad.

Es decir, existe margen de discrecionalidad del operador judicial, pues como se dijo antes, el CDA es norma de tipos abiertos, pero a pesar de eso el legislador dejó unos esquemas claros para conocer las conductas disciplinables y su

⁹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia de 2 de abril de 2008; MP. Jaime Córdoba Triviño.; Rad.: No. C-290 de 2008

sanción, es así que el margen de discrecionalidad que el legislador otorga al Juez Disciplinario para la individualización de la sanción se encuentra **LIMITADO** por los criterios objetivos generales de atenuación y de agravación que la propia ley define.

Muestra de lo anterior, es el siguiente pronunciamiento de la Corte:

“El margen de discrecionalidad que el legislador asigna a la autoridad disciplinaria para la individualización de la sanción se encuentra limitado así por la taxativa consagración de los tipos de sanciones permitidas; el suministro de unos criterios objetivos generales de agravación y de atenuación de la sanción (Art. 45); la vinculación explícita del funcionario a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y por los controles establecidos al interior del mismo proceso frente a una eventual decisión sancionatoria”¹⁰.

Por otra parte, es necesario considerar que uno de los principios esenciales en el campo de las sanciones de carácter disciplinario es el de tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada. Su finalidad es la de garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables.

En cuanto a las exigencias de predeterminación de la sanción en materia disciplinaria, ha indicado la jurisprudencia que la norma que la contiene debe *“determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto”¹¹*. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición.

Al respecto, en la sentencia C-564 de 2000¹², señaló la Corte que en el derecho disciplinario: *“(…) a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición,*

¹⁰ “COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia de 2 de abril de 2008; MP. Jaime Córdoba Triviño.; Rad.: No. C290 de 2008.

¹¹ Sentencia C- 564 de 2000, M.P Alfredo Beltrán Sierra. Este criterio fue reiterado en la Sentencia C-653 de 2001, M.P Manuel José Cepeda Espinosa

¹² M.P. Alfredo Beltrán Sierra

tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto”.

Antes de finiquitar este importante capítulo, es indispensable traer a colación e pronunciamiento del doctor Manuel José Cepeda Espinosa, donde acota en su decisión al referirse al principio de oportunidad:

“En conclusión, el principio de legalidad de las sanciones de índole disciplinaria exige: (i) que la sanción sea establecida directamente por el legislador (reserva legal); (ii) que esta determinación sea previa al acto merecedor de la conminación; (iii) que el contenido material de la sanción esté definido en la ley, o que el legislador suministre criterios que permitan razonablemente tanto al disciplinable como a la autoridad competente contar con un marco de referencia cierto para la determinación; (iv) ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición”¹³.

Finalmente, es claro que la indeterminación de las sanciones aplicables a las faltas consagradas en la ley 1123 de 2007, no contraría las normas constitucionales ni los principios fundamentales, puesto que el principio de reserva legal exigido por la garantía de legalidad se encuentra satisfecho por cuanto el legislador suministra al intérprete un catálogo de sanciones (Art. 40) del cual debe seleccionar la que resulte más acorde con la gravedad y modalidad de la falta establecida. Así mismo, es posible afirmar que el legislador proporcionó un marco de referencia que se aviene a la razonable flexibilización que se le ha reconocido al principio de legalidad en el ámbito disciplinario.

¹³ Sentencia C-343 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)

CONCLUSIONES AL TEMA DE ENSAYO

- Derecho disciplinario constituye una forma de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, y como tal, debe estar fundado en principios y valores constitucionales y asegurar en todo momento la vigencia de los elementos propios de la garantía del debido proceso.
- El carácter imperativo del principio de legalidad en materia disciplinaria, deviene de la aplicación de varias disposiciones constitucionales: Arts. 6, 29, 122, 123, 124.
- En virtud del principio de legalidad, las autoridades administrativas sólo pueden imponer sanciones en aplicación de normas preexistentes, en las que se consagran las conductas que constituyen faltas y las sanciones que se derivan como consecuencia.
- El legislador cuenta con un amplio margen de configuración para determinar la naturaleza y características del procedimiento a través del cual deben ser investigadas y juzgadas las faltas disciplinarias de los abogados. Ley 1123 de 2007.
- La Ley 1123 de 2007 cuenta con sistema sancionatorio abierto y por lo tanto no contiene criterios específicos a la hora de dosificar la sanción, pero posee pautas contenidas en la misma ley o en preceptos constitucionales que sirven de guía a la hora de medir la sanción.
- La ausencia de tipificación expresa y aplicación de otros criterios para regular la sanción no contravienen las normas constitucionales, en especial el principio de legalidad.
- El juez disciplinario a la hora de dosificar la sanción no se extralimita en sus poderes y por lo tanto no es arbitraria ni ilegal.

RECOMENDACIONES

En estos aportes se consignarán las propuestas o sugerencias necesarias para la adecuada interpretación y aplicación del tema objeto de este ensayo, en el sentido de brindar claridad a los profesionales del desarrollo respecto a las sanciones imponibles a las faltas contempladas en la Ley 1123 de 2007.

Es importante anotar que si bien es cierto la Ley 1123 de 2007 entró en vigencia aproximadamente hace 3 años, lo cierto es que en la actualidad hace 3 años, lo cierto es que en la actualidad los abogados, los funcionarios judiciales y en general los servidores públicos que de una u otra forma tienen relaciones con el objeto del C.D.A., no conocen a fondo las disposiciones que esta ley contempla, situación que conlleva a una vaga interpretación y por ende aplicación de la misma.

Es por esta razón, que se propone para erradicar la situación que aquí se plantea, en consideración a que la Ley 1123 de 2007 es una norma de tan alta trascendencia social, que las instituciones universitarias donde se eduquen a futuros profesionales del derecho, incluyan en sus cátedras educativas y formativas la aplicación de esta ley, no solo en el contexto general sino además que exista formación en ética, dogmática y en el contexto aplicativo.

En dichas practicas debe suministrarse los conocimientos suficientes en el campo de la imposición de las sanciones y la aplicación de los criterios de graduación y las faltas contempladas entre los artículos 30 a 39 del C.D.A, de tal manera que no quede duda para el sujeto disciplinado cual es la sanción a imponer.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002. Pág. 83

BARRERA NUÑEZ, Miguel Ángel. Código Disciplinario del Abogado Comentado. Bogotá, D.C., pág. 12.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El principio general de a Buena Fe en el Derecho Administrativo. Editorial Civitas S.A. Madrid. Pág.50

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Rodrigo Escobar Gil. Expediente D-5521

CORTE CONSTITUCIONAL. Jaime Córdoba Triviño. C-290 de 2008.

_____. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia C-653 de 2001.

_____. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia C-710 de 2001.

_____. Sentencia C-818 de agosto 9 de 2005.

_____. Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia C- 564 de 2000.

_____. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia C-200 de 2002.

_____. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia C-343 de 2006.

_____. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C-818 de 2005.

_____. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia C-853 de 2005.

_____. Humberto Antonio Sierra Porto SENTENCIA T-1034 de 2006.

DECRETO 196 de 1971. Estatuto del Abogado

LEY 1123 DE 2007. Código Disciplinario del Abogado